

DROIT DE PREEMPTION DES COMMUNES SUR LES FONDS DE COMMERCE, LES FONDS ARTISANAUX ET LES BAUX COMMERCIAUX

* * *

Présentation de la loi du 2 août 2005 et création d'un droit de préemption des communes spécifique aux fonds artisanaux, de commerce et aux baux commerciaux

Le décret n°2007-1827 du 26 décembre 2007 relatif au droit de préemption des communes sur les fonds de commerce, les fonds artisanaux et les baux commerciaux, dont on savait la publication imminente, a été publié au journal officiel n°301 du 28 décembre 2007 (Page 21536).

Ce décret, inséré dans la partie réglementaire du Code de l'urbanisme, porte application de l'article 58 de la loi du 2 août 2005 en faveur des PME, qui donne la possibilité aux communes d'instaurer un droit de préemption sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux, afin de faciliter l'installation et la venue de nouveaux artisans et commerçants. Jusqu'alors, une telle possibilité, dans le domaine commercial, n'existait que pour les « murs » des locaux commerciaux.

L'exercice de ce droit de préemption spécifique n'est dévolu qu'aux communes (les intercommunalités ne sont pas mentionnées et aucun renvoi au droit commun de l'article L 211-2 n'est visé). Les dispositions de droit commun du Code de l'urbanisme (art. L 213-3) relatives aux délégations ne sont pas reprises dans la nouvelle loi.

Le texte prévoit que toute cession de fonds de commerce, de fonds artisanal ou de bail commercial, inscrite dans un périmètre de sauvegarde délimité par le conseil municipal, doit être subordonnée, sous peine de nullité, à une déclaration préalable, faite par le cédant, à la commune.

Le décret précise notamment les conditions d'application des articles L.214-1 à L.214-3 du Code de l'urbanisme en apportant aux communes les précisions réglementaires nécessaires pour délimiter le périmètre de sauvegarde où pourra s'exercer le droit de préemption concerné.

La commune dispose, à compter de la date de réception de la déclaration, d'un délai de deux mois pour se porter éventuellement acquéreur du fonds ou du bail commercial.

Le décret instaure des garanties pour que le prix proposé par la commune corresponde à la valeur du fonds de commerce sur le marché et pour que l'exercice de la liberté d'entreprendre soit assuré.

Cette note comporte trois sections, consacrées à la délimitation préalable du périmètre, à l'exercice du droit de préemption, à la rétrocession.

I. La délimitation préalable du périmètre du droit de préemption (articles R.214-1 et R.214-2 du Code de l'urbanisme)

Selon les nouvelles dispositions de l'article L 214-1 du Code de l'urbanisme, « *le conseil municipal peut, par délibération motivée, délimiter un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité* » à l'intérieur duquel les cessions de fonds artisanaux, de commerce ou de baux commerciaux sont soumises au droit de préemption.

Il s'agit donc d'une faculté pour les communes, mais sa mise en œuvre devra être dûment motivée, au regard des motifs légaux, sous contrôle du juge administratif.

La motivation devra être précise et correspondre à une opération déterminée, bien localisée dans un périmètre où le commerce, l'artisanat et certaines de leurs offres sont confrontés à un danger patent de disparition.

Par ailleurs, les zones de préemption sont, en droit commun, délimitées dans le PLU. Or, il n'est pas prévu ici que le périmètre spécifique soit obligatoirement annexé au PLU, seule sa mise à disposition du public est mentionnée.

Aux termes des dispositions de l'article R.214-1 du Code de l'urbanisme, le maire devra soumettre pour avis le projet de délibération du conseil municipal à la chambre de commerce et d'industrie et à la chambre des métiers et de l'artisanat dans le ressort desquelles se trouve la commune.

Le projet de délibération est accompagné du projet de plan délimitant le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité et d'un rapport analysant la situation du commerce et de l'artisanat de proximité à l'intérieur de ce périmètre et les menaces pesant sur la diversité commerciale et artisanale. En l'absence d'observations de la chambre de commerce et d'industrie et de la chambre des métiers et de l'artisanat dans les deux mois de leur saisine, l'avis de l'organisme consulaire est réputé favorable.

La délibération du conseil municipal délimitant le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité fait l'objet de mesures de publicité et d'information dans les conditions prévues par l'article R.211-2.

II. L'exercice par la commune de son nouveau droit de préemption (articles R.214-3 à R.214-10 du Code de l'urbanisme)

A. La déclaration préalable de l'intention de céder et le délai imparti au titulaire pour se prononcer

Concernant l'exercice du droit de préemption, il est prévu que le droit de préemption peut s'exercer sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce ou les baux commerciaux lorsqu'ils sont aliénés à titre onéreux, à l'exception de ceux qui sont compris dans la cession d'une ou de plusieurs activités prévue à l'article L. 626-1 du Code de commerce ou dans le plan de cession arrêté en application de l'article L. 631-22 ou des articles L. 642-1 à L. 642-17 du Code de commerce.

Dès lors, toute cession de fonds de commerce, de fonds artisanal ou de bail commercial, inscrite dans un périmètre de sauvegarde délimité par le conseil municipal, doit être subordonnée, sous peine de nullité, à une déclaration préalable, faite par le cédant, à la commune.

Cette déclaration est établie dans les formes prescrites par un arrêté qui sera prochainement publié (article R.214-4 du Code de l'urbanisme). Cette déclaration faite en quatre exemplaires, est adressée, par pli recommandé avec demande d'avis de réception, au maire de la commune où est situé le fonds ou l'immeuble dont dépendent les locaux loués, ou déposée en mairie contre récépissé.

Dans un délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration préalable, le titulaire du droit de préemption notifie au cédant soit sa décision d'acquérir aux prix et conditions indiqués dans la déclaration préalable, soit son offre d'acquérir aux prix et conditions fixés par l'autorité judiciaire saisie dans les conditions prévues à l'article R.214-6, soit sa décision de renoncer à l'exercice du droit de préemption.

Il notifie sa décision au cédant par pli recommandé avec demande d'avis de réception ou par remise contre décharge au domicile ou au siège social du cédant. Lorsque le cédant est lié par un contrat de bail, une copie de cette notification est adressée au bailleur.

Le silence gardé par le titulaire du droit de préemption au terme du délai fixé (deux mois) vaut renonciation à l'exercice de son droit.

B. En cas de désaccord sur le prix ou les conditions indiquées dans la déclaration préalable :

Aux termes des dispositions de l'article R.214-6 du Code de l'urbanisme, le titulaire du droit de préemption qui veut acquérir saisit, dans le délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration préalable, la juridiction compétente en matière d'expropriation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat de cette juridiction, accompagnée d'une copie en double exemplaire de son mémoire.

Une copie de la lettre de saisine et du mémoire est simultanément notifiée au cédant et, le cas échéant, au bailleur.

C. En cas de cession du fonds ou du bail par voie d'adjudication

Aux termes des dispositions de l'article R.214-7, le commissaire-priseur judiciaire, le greffier de la juridiction ou le notaire chargé de procéder à la vente, selon la nature de l'adjudication, procède à la déclaration préalable.

Cette déclaration est établie dans les formes prescrites à l'article R.214-4 et indique la date et les modalités de la vente. Elle est adressée au maire trente jours au moins avant la date fixée pour la vente par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le titulaire du droit de préemption dispose d'un délai de trente jours à compter de l'adjudication pour notifier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au greffier ou au notaire sa décision de se substituer à l'adjudicataire. Une copie de cette décision est annexée au jugement ou à l'acte de l'adjudication et publiée au bureau des hypothèques en même temps que celui-ci.

La substitution ne peut intervenir qu'au prix et aux conditions de la dernière enchère ou de la surenchère.

Le greffier, le notaire ou le rédacteur de l'acte, selon les cas, informe l'adjudicataire évincé de l'acquisition réalisée par voie de préemption.

D. En cas de cession de gré à gré du fonds ou du bail autorisée par le juge-commissaire

Aux termes des dispositions de l'article R214-8, le liquidateur procède, avant la signature de cet acte, à la déclaration préalable.

Le titulaire du droit de préemption peut exercer son droit dans les conditions prévues à l'article R. 214-7.

En cas d'acquisition par voie de préemption, le liquidateur en informe l'acquéreur évincé.

E. L'acte de cession

Aux termes des dispositions de l'article R.214-9, en cas d'acquisition du fonds ou bail par le titulaire du droit de préemption, l'acte constatant la cession est dressé dans un délai de trois mois suivant la notification de l'accord sur le prix et les conditions indiqués dans la déclaration préalable ou de la décision judiciaire devenue définitive fixant le prix et les conditions de la cession ou suivant la date de l'acte ou du jugement d'adjudication.

Le prix est payé au moment de l'établissement de l'acte constatant la cession, sous réserve de l'application des dispositions des articles L.141-12 et suivants du Code de commerce.

L'action en nullité s'exerce devant le tribunal de grande instance du lieu de situation du fonds ou de l'immeuble dont dépendent les locaux loués.

III. La rétrocession du fonds ou du bail (articles R.214-11 à R.214-16 du Code de l'urbanisme)

La commune doit, dans le délai d'un an à compter de la prise d'effet de la cession, rétrocéder le fonds artisanal, le fonds de commerce ou le bail commercial à une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, en vue d'une exploitation destinée à préserver la diversité de l'activité commerciale et artisanale dans le périmètre concerné.

Selon les articles R.214-11 et suivants, le cahier des charges de rétrocession est approuvé par délibération du conseil municipal. Il comporte les clauses permettant d'assurer le respect des objectifs de diversité de l'activité commerciale ou artisanale.

Avant toute décision de rétrocession du fonds artisanal, du fonds de commerce ou du bail commercial, le maire publie, par voie d'affichage en mairie pendant une durée de quinze jours, un avis de rétrocession.

Cet avis comporte un appel à candidatures, la description du fonds ou du bail, le prix proposé et mentionne que le cahier des charges peut être consulté en mairie.

Lorsque la rétrocession porte sur un bail commercial, l'avis précise que la rétrocession est subordonnée à l'accord préalable du bailleur. Il indique le délai dans lequel les candidatures doivent être présentées.

Les personnes candidates à la rétrocession justifient de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou, lorsqu'elles sont établies dans un autre Etat membre de l'Union européenne, d'un titre équivalent leur conférant ou leur reconnaissant la qualité de commerçant ou d'artisan.

En cas de rétrocession d'un bail commercial, le maire recueille l'accord préalable du bailleur sur le projet d'acte accompagné du cahier des charges qu'il lui a transmis par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Si le bailleur entend s'opposer au projet de rétrocession, il saisit, en la forme du référé, le président du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble dont dépendent les lieux loués pour faire valider son opposition à la rétrocession. A défaut d'avoir notifié à la commune, dans le délai de deux mois suivant la réception du projet d'acte, la saisine motivée de la juridiction, le bailleur est réputé avoir donné son accord à la rétrocession.

Le délai d'un an imparti à la commune pour procéder à la rétrocession est suspendu à compter de la notification du projet d'acte au bailleur jusqu'au recueil de l'accord du bailleur ou, à défaut d'accord, pendant la durée de la procédure jusqu'à l'intervention d'une décision juridictionnelle devenue définitive. La cession ne peut intervenir avant le terme de cette procédure, sauf accord exprès du bailleur.

La rétrocession est autorisée par délibération du conseil municipal indiquant les conditions de la rétrocession et les raisons du choix du cessionnaire.

Dans le mois suivant la signature de l'acte de rétrocession, le maire procède à l'affichage en mairie, pendant une durée de quinze jours, d'un avis comportant la désignation sommaire du fonds ou du bail rétrocédé, le nom et la qualité du cessionnaire, ainsi que les conditions financières de l'opération.

Si la rétrocession n'est pas intervenue à l'expiration du délai d'un an à compter de la prise d'effet de l'acquisition par le titulaire du droit de préemption, l'acquéreur évincé, dans le cas où son identité a été mentionnée dans la déclaration préalable, bénéficie d'un droit de priorité d'acquisition.

Conclusion:

Malgré sa publication au journal officiel le 28 décembre 2007, le décret d'application de ce nouveau droit de préemption ne semble, toutefois et à l'heure actuelle, toujours pas applicable, notamment à la ville de Paris, dans la mesure où :

- Comme l'estime Monsieur Damien DUTRIEUX (Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°2 du 11 janvier 2008), le nouvel article R.214-4 du Code de l'urbanisme, subordonne sa mise en œuvre à l'édiction, par arrêté interministériel, des formes de la déclaration préalable prévue au 2^{ème} alinéa de l'article L.214-1 du Code de l'urbanisme,
- A la date du 6 février 2008, la Mairie de Paris n'avait toujours pas pris de délibération pour décider si elle entend mettre en œuvre ce droit de préemption sur le territoire parisien et pour déterminer le périmètre à l'intérieur duquel elle entend appliquer ce droit.

Cependant, et par prudence, nous recommandons de considérer ce nouveau droit de préemption comme existant déjà et pouvant ainsi être instauré dans le laps de temps séparant le compromis de la vente.

Dès lors, et pendant la période transitoire d'attente du texte de déclaration, de la préparation des plans et rapports par le Maire, de demande d'avis des autorités consulaires, de décision définitive du conseil municipal et de sa publicité, il convient de rester prudent et d'introduire une condition suspensive dans tous les compromis de vente.

